



21世纪法学系列教材

原理与案例系列

# 国家赔偿法

## 原理与案例

沈 岍 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

原理与案例系列

# 国家赔偿法

## 原理与案例



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

国家赔偿法:原理与案例/沈岢著. —北京:北京大学出版社,2011.1  
(21世纪法学教材)

ISBN 978-7-301-18246-8

I. ①国… II. ①沈… III. ①国家赔偿法-中国-高等学校-教材  
IV. ①D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 246431 号

书 名: 国家赔偿法:原理与案例

著作责任者: 沈 岢 著

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 978-7-301-18246-8/D·2774

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027  
出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 30.75 印张 574 千字

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 作者简介

**沈岍** 北京大学法学院副院长、院聘教授、博士生导师、教育部人文社会科学重点研究基地北京大学宪法与行政法研究中心研究员。主要研究领域：行政法、国家赔偿、宪法、风险治理。代表作：《平衡论：一种行政法认知模式》（北京大学出版社1999年）、《美国行政法的重构》（翻译，商务印书馆2002年）、《公法变迁与合法性》（法律出版社2010年）等。

## 致 谢

首先,要感谢北京大学出版社编辑王晶女士。许多年前曾经的学生,就职于北京大学出版社以后,始终给予曾经的老师以鞭策。没有她的督促,本教材不会在炎炎夏日下、一种几乎完全“闭关”的状态之中写成。“就当是避暑了,思考可以让人冷静。”她如此笑谈。我深以为,有这样的学生,是老师的幸运。也要感谢北京大学出版社,有这样的优秀编辑,其在业界的卓越声誉自然不足为奇了。

其次,本教材酝酿已有三年之久。要感谢在2008—2010年的春季学期选修我的“国家赔偿法”课程的北大法学院法学硕士研究生。他们是:(2006级)姬玉洁、李爽、李子瑾、田飞龙、王成、王守利、王元朋、周辉;(2007级)房海强、付宇程、黄珊珊、裴铭光、苏宇、王铁章、王亚霖、吴群峰、阎天、姚富国、赵晓一、周佳;(2008级)黄小林、黄晓霞、蒋英林、金怀宇、王玲、谢珂珺、张微林、朱毅峰;(2009级)戴林、高俊杰、靳如悦、李朝丽、李小威、卢永琦、潘智欣、万祎伊、于明君、张砚、刘远萍。其中,绝大部分学生主修宪法与行政法专业,偶有主修民法专业的。没有他们在课堂上的认真报告与热烈讨论,就不会促成本教材之中较为成熟的观点,更不易发现自己认识的致命伤。

再者,一如既往地感谢北京大学法学院。这是一个令人感到荣耀的地方,先贤给予的荣耀,不能在我辈手中毁灭。故有荣耀处必有责任,无责任则无荣耀之资。身处其中,始终有无形之鞭,催人于学术上不敢懈怠。尤其感谢北京大学法学院图书馆,在撰写本教材过程中,给予了图书借阅的不受限制的便利。

最后,要感谢我的家人:母亲史涪春、贤妻余伟利、稚儿沈子越、大姐崔凤。即将“出关”之人感谢他们的容忍和宽宥,也希望下次“闭关”能够继续得到他们如此厚待。

沈 岩

2010年9月5日

于北京·清扬斋

## 自序

坊间流传的国家赔偿法教材和专著已有不少,著者各展智慧,对国家赔偿法的基本理论、规则以及我国国家赔偿法的未来发展方向,提供了许多真知灼见。我在给北京大学法学院法学硕士研究生开设国家赔偿法课程时,受益于这些教材和专著良多。然而,在授课过程中,也慢慢体味到当前众多国家赔偿法教材的风格较为一致,而这个风格适用于研究生群体时存在一些捉襟见肘之处。

第一,多数教材以基本原理或理论的阐述和相关规则的解释为主,整体上倾向于知识的传授,而较少问题和方法的引导。的确,现在的法学本科生较少全面接触与学习国家赔偿法的基本原理、理论和规则。少量攻读硕士学位的学生,即便在入学考试复习阶段,因报考宪法与行政法专业,会充实国家赔偿法相关知识,但这种“自学”状态下的收获,也是不可高估的。所以,无论是教材,还是课堂讲授,必先着力于基本原理、理论和规则的阐述与解读。

不过,研究生毕竟是从更多地知道“是什么”的学习阶段,进入到应该更多地知道“为什么”的学习阶段。了解知识背后的问题意识,领会知识形成的路径和方法,培养独立发现问题、分析问题和解决问题的能力,是研究生治学的主要目标。因此,如何在这一目标引导下,将基本知识、问题意识、研究方法以及思考能力融汇于教材之中,是创新教材需要不断探索的。

第二,法学是一门应用性很强的学科。“任何法律问题都不是作为供人死记硬背的技术规范,而是被展现为在社会中运作的法律过程的一部分。”<sup>①</sup>在现代法学教育中,英美法系、大陆法系虽有不同的法律传统,可都重视案例教学,只是案例教学的目的、内容和方式有所差异而已。反映在教材之中,英美法系偏于使用既有的判决书,希冀学生通过阅读,理解、掌握法官是如何解释和演绎法律、发展法律原理的;大陆法系则偏于运用经过大幅删节、改编的“简明案例”,来说明占据教材主要篇幅的基本原理、理论和规则的意义。

当前的国家赔偿法教材,要么基本上不使用案例,无论是实际发生的讼案还是经过改编的,要么在篇幅的限制下,沿袭大陆法系教材的特色,零星地使用改编后的案例,或者只是在注释中简单地指出实际案例的名称和来源。这种教材的编写方法,在很大程度上仍然是“著者在说话”。其实,如果要在教材中体现出对法律运作现实而不仅仅是对基本原理、技术规范的关注的话,那么,使用一

---

<sup>①</sup> 博西格诺等:《法律之门》,邓子滨译,华夏出版社2004年版,“导言”,第1页。

些判决书,根据需要删节其中部分内容,应予保留的则原样保留,就会在著者之外让“法官在说话”。尽管采用哪些判决书、删节哪些、保留哪些,著者的意志仍然十分强烈,但是,法官的判案思路、逻辑、结论以及语言,毕竟被展示出来,从而可以让读者(主要是在校的学生群体)更加真切地贴近“行动中的法律”,哪怕只是部分地贴近。

第三,国家赔偿是国家为公务组织/人员执行职务过程中侵犯人民合法权益造成的损害负责赔偿,是一种特殊的侵权赔偿责任。国家赔偿法也是特别的侵权法。因此,国家赔偿法与普通侵权法——也就是民法或私法的侵权法——有着千丝万缕的联系。历史上,国家赔偿法就是脱胎于普通侵权法,后者可谓前者的“母法”。在许多基本原理、理论和规则方面,二者具有共同性和相通性。不过,现有的多数国家赔偿法教材,在国家赔偿法与普通侵权赔偿法的比较、借鉴方面,甚少着力。我在授课与讨论时,经常会向自己和学生提问:民法上、普通侵权法上,是怎么看待这个问题的?由此,既希望国家赔偿法的未来发展能更多地汲取普通侵权法的营养,同时希望能够在某些问题上,了解国家赔偿法的特殊之处。“当缺少对比又不了解差异的时候,一只公鸡能够冒充一只孔雀或者一只夜莺。”<sup>①</sup>

鉴于以上三点粗浅的认识,我有意尝试撰写一本新的国家赔偿法教材。该教材面向法学研究生以及高年级法学本科生。撰写的主要目的,以问题探究为出发点,通过理论梳理、法律文本解读和案例分析相结合的方法,对国家赔偿法领域的若干重要理论与实务问题进行探讨,以期能够超越理论混乱和制度局限,对当前国家赔偿法的现状以及未来可能的改革,有比较清晰的认识和思路。

为实现此目的,本教材在撰写过程之中,努力突出以下特色:

(1) 每一章都会有“重点问题”、“基本原理”、“思考”、“即时思考”和“案例讨论”等板块,通过它们,让提示与发问贯穿于正文中,引导读者保持“学思结合”的状态,以使启发式教学的特色融于教材之中。

(2) “案例讨论”的板块主要使用既有的判决书或者法官撰写的案件评析报告原文。这个板块以它们为分析对象,提出若干与国家赔偿法原理、规则等有关的问题。一方面,希望借此促进读者关注案件细节,培养其熟悉、理解和运用国家赔偿法原理、规则的能力;另一方面,也希望读者能够站在“案例”之上,反观国家赔偿法原理、规则的不足。当然,对案例的关注与分析,并不完全限于“案例讨论”板块,也不完全限于诉讼案例。教材其他板块会偶尔使用非诉讼的事件作为分析对象,或者会改编案例、事件或介绍域外案例。然而,旨在反映

<sup>①</sup> 特里温:《政府》(1971年),转引自博西格诺等:《法律之门》,邓子滨译,华夏出版社2004年版,第26页。

“法官如何说话”的判决书或者案件报告,是案例讨论的主要文本基础。

(3) 本教材会在许多基本原理和重要问题上注意引介普通侵权法学说,借此希望读者在观察、思考国家赔偿法问题和规则的时候,具备一种比较、借鉴普通侵权法的意识和方法。这一努力对我自身而言,也是一种智识上的挑战,也会有门外汉“胡言乱语”、贻笑大方的风险。但是,本教材仍然着意进行必要的探索,这并非出于“无知者无畏”的心态,而是出于认真对待方法论的考虑。

此外,本教材的撰写,还试图较多地体现我自己的授课重点和研究思路,从而在一定程度上偏向于研究型或专著型教材的特点。这种尝试有利有弊:利者,可在内容、形式上适当地有别于其他教材,从而不至于因为太多的雷同而很快地被淹没于芸芸之中;弊者,的确会在知识点上有所取舍,会在阐述过程中挂一漏万,以至于不能做到周全的覆盖。其中,最值得一提的是,在几乎所有国家赔偿法教材中都会论及的“国家赔偿费用管理”这部分内容,在本教材中虽有零星的、分散的述及,却未成独立章节。依个人浅见,如何在政府系统内确立合理的赔偿费用管理体制,尽管是整个国家赔偿制度之中非常重要、具有关键性影响的部分,但是,这更多地是“政治的”或“管理的”问题,而不是“法律的”问题。站在赔偿请求人或赔偿决定者的视角,如何解释和运用法律规则解决国家赔偿请求,才是关注的重点。因此,我放弃了最初将其作为独立一章或一节的设想。不过,我相信,本教材之不足,读者可通过阅读其他教材予以克服;本教材之特色,读者或许会从中受益一二。

以上诸般努力,究竟成效如何,惶恐之至,有待方家和读者评判、教正。

2010年9月5日

于北京·清扬斋

# 撰写说明

## 一、关于国家赔偿法的称谓

1. 本书多处分别提及1994年的《国家赔偿法》和2010年的《国家赔偿法》，故以《国家赔偿法》(1994)、《国家赔偿法》(2010)分别指称之。

2. “国家赔偿法”一词未加书名号的，除在其之前专门注明新旧或具体年代以示区别的以外，没有特别指向哪个文本的用意。

## 二、关于其他法律文件的称谓

1. 凡法律文件称谓全称中有“中华人民共和国”字样的，皆省去。

2. 法律文件在书中第一次出现的，皆于名称后注明其颁布或修订年代，此后出现不再注明。

3. 司法解释文件的全称较长的，以章为单位使用简称，在该章中第一次出现的，皆于名称后注明其文号及“本章以下简称……”。

## 三、关于案例

1. 引用的案例，除特别注明的，皆来源于“北大法宝·司法案例”数据库。

2. 案例的载体有两类文献，一类是判决书原文，一类是由法官撰写的案件评析报告。本书引用时对其皆有文字删减(以省略号示之)，但保留的文字基本没有修改。判决书原文的作者是合议庭成员，出于节省篇幅的考虑，省略他们的署名；案件评析报告一般保留编写人的署名，但“北大法宝·司法案例”数据库中未载明编写人的除外。

3. 案例中当事人、法院所援引的法律文件，都是案例发生时有效的法律文件，本书不注明其是否现行有效。尤其是，所用《国家赔偿法》条文都是1994年颁布的。

## 四、关于案例、图表序号

1. 案例的编排以章为单位，无论案例位于哪一节，在该章中依次排序；

2. 图、表的编排不分章节，在本书中统一依次排序。

# 目 录

|                       |      |
|-----------------------|------|
| 第一章 国家赔偿基本理论 .....    | (1)  |
| 第一节 国家赔偿的概念 .....     | (1)  |
| 第二节 国家赔偿责任的性质 .....   | (22) |
| 第三节 国家赔偿责任的正当化 .....  | (35) |
| 第四节 国家赔偿与公务人员赔偿 ..... | (46) |

案例一 陈太湖与乐东黎族自治县公安局其他人身损害赔偿纠纷上诉案

案例二 东营市东营区城市管理局与姬文清等人身损害赔偿纠纷再审案

案例三 苏德琼申请铜梁县公安局行政赔偿案

|                      |      |
|----------------------|------|
| 第二章 国家赔偿的归责原则 .....  | (54) |
| 第一节 归责原则概述 .....     | (54) |
| 第二节 过错归责原则 .....     | (56) |
| 第三节 无过错归责原则 .....    | (75) |
| 第四节 违法归责原则 .....     | (88) |
| 第五节 重构国家赔偿归责原则 ..... | (97) |

案例一 赣县贡江农村信用合作社与赣州市房地产管理局行政赔偿纠纷上诉案

案例二 闫生贵、高粉叶因其子在羁押场所被他人殴打致死申请四子王旗公安局国家赔偿案

案例三 李尚英等与广饶县交通局不履行法定职责行政赔偿上诉案

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 第三章 国家赔偿责任构成要件 ..... | (106) |
| 第一节 基本原理和学说 .....    | (106) |
| 第二节 国家侵权主体 .....     | (117) |
| 第三节 国家侵权行为 .....     | (132) |
| 第四节 侵权损害事实 .....     | (149) |
| 第五节 因果关系 .....       | (167) |

案例一 刘振兴因其合法财产被错误执行造成损失要求叶城县人民法院赔偿案

- 案例二 周双娣、潘根生诉江苏省南京市江宁区横溪镇人民政府案
- 案例三 张某诉某区街道办事处案
- 案例四 齐玉苓诉陈晓琪等以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利纠纷案
- 案例五 钟玉生诉海口市人民政府、海口市龙华区人民政府拆除房屋及行政赔偿案
- 案例六 王国清等请求泸州市纳溪区水产渔政管理站行政赔偿案

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| <b>第四章 国家赔偿的范围(一)</b> | (178) |
| 第一节 国家赔偿范围的基本框架       | (178) |
| 第二节 行政赔偿的范围           | (192) |
| 第三节 司法赔偿的范围           | (213) |

- 案例一 王桂生与信丰县正平镇人民政府计划生育行政管理及行政赔偿纠纷上诉案
- 案例二 郝长玲诉惠阳市公安局行政赔偿案
- 案例三 安溪正浩印刷有限公司诉安溪县人民政府等不履行开闸泄洪管理职责并请求行政赔偿案
- 案例四 王华英请求晋江市人民检察院错误逮捕国家赔偿案
- 案例五 王远琴因被错捕申请叙永县人民法院赔偿案
- 案例六 李道德请求漳州市中级人民法院、漳州市人民检察院刑事赔偿案
- 案例七 李季敏因南阳市宛城区人民检察院违法羁押请求刑事赔偿案
- 案例八 艾尔肯肖吾东因财产被错误执行请求司法赔偿案

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| <b>第五章 国家赔偿的范围(二)</b> | (261) |
| 第一节 怠于履行职责致害赔偿        | (261) |
| 第二节 精神损害赔偿            | (289) |
| 第三节 立法赔偿与公共设施赔偿问题     | (301) |

- 案例一 黄勇与海南省儋州工商行政管理局不履行法定职责行政争议纠纷上诉案
- 案例二 山西省晋城市畜牧局驻长治办事处与山西省长治市城乡建设局行政纠纷案
- 案例三 赵仕英等诉秭归县公安局行政赔偿案
- 案例四 钟纪恩与儋州市公安局行政赔偿纠纷上诉案
- 案例五 日本麻风预防法违宪国家赔偿诉讼案
- 案例六 田珍等诉泰山风景名胜区管理委员会案

案例七 田开秀、田宇诉五峰土家族自治县建设与环境保护局人身损害赔偿案

案例八 江宁县东山镇副业公司与江苏省南京机场高速公路管理处损害赔偿纠纷上诉案

|                    |       |
|--------------------|-------|
| <b>第六章 国家赔偿的程序</b> | (342) |
| 第一节 国家赔偿的当事人       | (342) |
| 第二节 行政赔偿的程序        | (366) |
| 第三节 司法赔偿的程序        | (387) |
| 第四节 时效、执行和追偿       | (400) |

案例一 东风武汉汽车贸易公司申请确认(2000)汉经初字第031号民事裁定、(2001)汉经执字第002号通知、(2001)汉经执字第02-2号民事裁定违法查封、执行案外人财产纠纷案

案例二 开封市隆发房地产有限公司与开封市人民政府行政诉讼案

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| <b>第七章 国家赔偿的方式和标准</b> | (420) |
| 第一节 国家赔偿的方式           | (420) |
| 第二节 国家赔偿的标准           | (437) |

案例一 莫树坤诉湖州市城乡建设委员会房屋拆迁行政赔偿案

案例二 阿不都克尤木·阿不都热依木诉吐尔尕特海关扣押行政强制措施案

案例三 简阳市金平石化机械配件有限责任公司诉简阳市安乐乡人民政府变卖财产行政强制措施附带行政赔偿案

案例四 物华铍矿不服冷水江市矿山乡人民政府停产整顿决定并请求行政赔偿案

案例五 先廷刚申请泸县公安局错误拘留赔偿案

|               |       |
|---------------|-------|
| <b>主要参考文献</b> | (467) |
|---------------|-------|

# 第一章 国家赔偿基本理论

## 重点问题

1. 国家赔偿制度的目标和宗旨是什么？
2. 国家赔偿责任的性质是什么？如何理解代位责任说和自己责任说？
3. 从国家不负赔偿责任到国家赔偿责任确立，在这一历史过程中，有哪些重要理论和学说具有观念塑造和改造的作用？
4. 国家赔偿和公务人员赔偿是一种什么关系？

## 基本原理

1. 什么是国家赔偿？如何理解对国家赔偿的定义？
2. 什么是公法上国家赔偿？什么是私法上国家赔偿？
3. 国家赔偿与国家补偿的异同是什么？
4. 国家代位责任说和国家自己责任说的区别何在？
5. 国家无责任论、法律拟制论、特别牺牲理论、风险理论、危险责任论、社会保险理论、公共负担平等理论等学说的核心观点是什么？

## 第一节 国家赔偿的概念

### 十 | 思考

如何认识国家赔偿？最广义的国家赔偿是否有公法上国家赔偿与私法上国家赔偿之分？我们在此关注的是哪种意义上的国家赔偿？国家赔偿与国家补偿的区别是什么？国家赔偿与国家补偿是否能够截然两分？

#### 一、什么是赔偿

欲对国家赔偿的内涵与外延有一全面的了解，或许有必要从更为基本的语词——“赔偿”——之意义入手。

赔偿,简单地说,就是弥补损害。然而,这是否意味着损害得到弥补,就是得到了赔偿呢?并非如此。

按《现代汉语词典》对“赔偿”的释义,赔偿是指因自己的行动使他人或集体受到损失而给予补偿。<sup>①</sup>而与汉语“赔偿”一词对应的英文,通常认为是 compensation。《元照英美法词典》对 compensation 的释义是:对他人的损失给予价值相当的货币,或其他等价物,以使受损一方当事人回复其原有状况。<sup>②</sup>可以肯定地说,对赔偿概念的界定还会有更多,但《现代汉语词典》、《元照英美法词典》的例释已经表明,赔偿至少有三层含义。

### 1. 赔偿是一种有意识的行为,而非自然力的作用

可以使损害获得弥补的方法有许多,自然力的作用是其中一种方法。例如,甲在饭店大堂的湿滑地板上摔倒了,膝盖处擦破了皮。对于甲而言,这已经是构成了一种损害。但甲未予理会,轻伤处很快愈合。换言之,损害得以恢复,只是恢复的直接原因来自于自然力。损害借助自然力得到恢复,绝对不属于赔偿的范畴。

假设在该事例中,饭店大堂地板湿滑,是饭店工作人员拖洗地板所致,而且,饭店工作人员并未设置诸如“小心地滑”的警示牌;再假设甲到医院治疗后,饭店为其支付了治疗费;那么,甲的受伤愈合,就不是自然力使然,而是得益于医院治疗和饭店支付治疗费;在此,饭店支付治疗费的行为就是赔偿,是有意识的行为。

### 2. 赔偿是由致害人或与致害人之间有某种关系的人所作的行为

致害人是其行动给他人造成损害的人。赔偿是致害人或与致害人之间有某种关系的人代替致害人弥补受害人的损害,而非受害人本人作出的行为,也非其他任何个人或组织的慈善行为或救助行为。

例如,甲的手表被乙打坏,甲拿着手表到修表商丙处,修好了手表。尽管损害得到弥补,但我们并不会说丙赔偿了甲。再如,甲遭到乙的殴打致残,乙在被国家机关追捕的过程中死亡,国家、社会组织或个人出于抚慰的考虑,给予甲一定的金钱救助,这也不能说甲得到了赔偿。

### 3. 赔偿是具有金钱或财物给付性质的行为

#### (1) 不具金钱或财物给付性质的,不属于赔偿

在现实生活中,损害大致有财产损害和非财产损害两类。<sup>③</sup>对于不同类别的损害,弥补的方法有所不同。尤其是,非财产损害(如对于人格权的侵害)的

<sup>①</sup> 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(2002年增补本),商务印书馆2002年版,第956页。

<sup>②</sup> 薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第268页。

<sup>③</sup> 参见曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第132页。

弥补方法,有可能是恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。如果仅仅是通过这些方法对损害加以弥补,没有任何金钱或财物给付与之相随,就不应理解为赔偿。例如,甲受到了乙玷污其名誉的辱骂,精神上经历巨大伤害,后乙向甲赔礼道歉,甲出于和气考虑,接受了乙的道歉。这也可以认为是损害得到了弥补,但普通的生活话语体系和专门的法律话语体系都不将其称作赔偿。我国《民法通则》(1986)第120条第1款、《国家赔偿法》(2010)<sup>①</sup>第32条、第35条,将这些弥补损害的方法与赔偿损害的方法在逻辑上并列,可证之。

### 《民法通则》

第120条第1款 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。

### 《国家赔偿法》(2010)

第32条 国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的,予以返还财产或者恢复原状。

第35条 有本法第三条或者第十七条规定情形之一,致人精神损害的,应当在侵权行为影响的范围内,为受害人消除影响,恢复名誉,赔礼道歉;造成严重后果的,应当支付相应的精神损害抚慰金。

(2) 具有金钱或财物给付性质的,是否都属于赔偿,有歧见

在普通的生活话语体系中,并非一切以金钱或财物给付的方法来弥补损害的,都会被称作“赔偿”。例如,如果甲的手表被乙偷了,后乙又把手表还给了甲。我们通常会称之为“物归原主”,却不会将其叫作“乙赔偿了甲”。如果甲的手表被乙弄坏了,乙拿着手表去修理,并将修理后的手表给了甲。我们一般会说“乙把表修好了并还给了甲”,也不会将其称为“乙赔偿了甲”。在这两种情形中,甲的损害皆得到了弥补,而且是通过金钱或财物给付的方法来完成的,只是,常人未必认其为赔偿。

相应地,在专门的法律话语体系中,也分别用“返还财产”和“恢复原状”的概念而不是“赔偿”的概念,来指称上述两种情形。我国《民法通则》第117条、第134条,将返还财产、恢复原状与赔偿损失并列作为承担民事责任的方式的做

---

<sup>①</sup> 我国《国家赔偿法》于1994年5月12日通过,1995年1月1日起施行;该法又于2010年4月29日修订,修订后的《国家赔偿法》自2010年12月1日起施行。

法,可证之。因此,在普通侵权法<sup>①</sup>理论上,有学者将恢复原状和赔偿损失作为两种主要的侵权民事责任方式。<sup>②</sup>按其概念体系,狭义的恢复原状、返还财产皆不属于赔偿范畴,它们和赔偿损失一样,都在侵权民事责任方式这一更大范畴之下。由此,法学理论、法律规则以及日常用法,基本上是一致的。<sup>③</sup>

### 《民法通则》

第117条 侵占国家的、集体的财产或者他人财产的,应当返还财产,不能返还财产的,应当折价赔偿。损坏国家的、集体的财产或者他人财产的,应当恢复原状或者折价赔偿。受害人因此遭受其他重大损失的,侵害人并应当赔偿损失。

第134条第1款 承担民事责任的方式主要有:(一)停止侵害;(二)排除妨碍;(三)消除危险;(四)返还财产;(五)恢复原状;(六)修理、重作、更换;(七)赔偿损失;(八)支付违约金;(九)消除影响、恢复名誉;(十)赔礼道歉。

不过,与普通侵权法不同,在我国的国家赔偿法理论上,一直以来将狭义的恢复原状、返还财产以及支付赔偿金,都作为国家赔偿的方式。这应该是与我国《国家赔偿法》第四章标题是“赔偿方式和计算标准”,而恢复原状、返还财产以及金钱赔偿都在该章之中得以规定有关。就此而言,尽管支付赔偿金、返还财产、恢复原状在国家赔偿法中也是三种不同的概念,但它们都属于国家赔偿的范畴。可见,国家赔偿法及其理论中的赔偿是广义的,与日常生活用法、与普通侵权法中的赔偿含义略有不同。参见表1。

---

① 本书是在两个意义上使用“普通侵权法”这一概念的。第一,就法的适用领域而言,普通侵权法通常是适用于民事侵权损害领域的规范体系,国家赔偿法则是适用于国家侵权损害领域的规范体系。第二,就法的属性而言,普通侵权法是侵权损害赔偿的一般法,国家赔偿法是侵权损害赔偿的特别法,普通侵权法在原则上可适用于国家侵权损害领域,除非存在特殊的、具有说服力的反对适用的理由。

在具体国家或地区的法律体系中,若在法的形式上较为明确地区分普通侵权法和国家赔偿法,且在这个体系中,法律的运行偏向于遵守实定法的话,那么,普通侵权法可适用于国家侵权损害领域的原则,更多地只是具有引导立法意义。即立法者可以考虑是否把普通侵权法上的规范体系,以立法的形式,引入到国家赔偿法上。而在国家赔偿请求的审理者那里,普通侵权法可适用于国家侵权损害领域的原则,如果不能说一点作用都没有的话,至少可以说作用甚微。我国的情形就是如此。

② 参见张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第466页。此处作为两种主要侵权责任方式之一的“恢复原状”是广义的,包括狭义的恢复原状、返还财产、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

③ 但也有我国台湾地区的普通侵权法学者将恢复原状(广义)和金钱赔偿视为损害赔偿的两种主要方法。“损害赔偿之方法,除回复原状外,有金钱赔偿。”参见曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第146—147页。换言之,按其概念体系,狭义的恢复原状、返还财产都属于赔偿范畴。我国台湾地区普通侵权法学者对赔偿概念的如此理解,在国家赔偿法学者处也有对应。恢复原状和金钱赔偿同样被认为是国家赔偿的两种主要方法。参见叶百修:《国家赔偿法》,载翁岳生编:《行政法》(下册),中国法制出版社2002年版,第1659—1660页。

表 1 普通侵权法、国家赔偿法中“赔偿”的不同含义

| 普通侵权法 <sup>①</sup> |                                  | 国家赔偿法 |    |                  |
|--------------------|----------------------------------|-------|----|------------------|
| 民事责任               | 赔偿                               | 国家责任  | 赔偿 | 支付赔偿金            |
|                    | 恢复原状                             |       |    | 恢复原状             |
|                    | 返还财产                             |       |    | 返还财产             |
|                    | 其他:停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉 |       | 其他 | 消除影响、恢复名誉、赔礼道歉…… |

综上,赔偿可以认为是致害人或者与致害人有某种关系的人,通过金钱或财物给付的方法,以填补受害人的损失。至于金钱或财物给付是否与受害人的损失等价,是否旨在使受害人回复其原有状况,则要视针对什么样的损害采取什么样的赔偿标准而定。<sup>②</sup> 不宜将等价弥补、回复原有状况等,当做赔偿概念的应有之义。

## 二、国家赔偿的定义

### 1. 两种基本的定义方法

如同任何一个概念的含义都会存在不同解说一样,关于什么是国家赔偿的问题,也有众多的答案。在此选择若干学者关于国家赔偿概念的定义,列表并略作分析,目的是发现对国家赔偿内涵不同理解的原因,而不是追求一个统一的、为所有人接受的定义。

表 2 国家赔偿概念不同定义之例举

| 序号 | 定义                                                                               | 作者、文献来源                                             |
|----|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| 1  | 国家赔偿是由国家对于行使公权力的侵权行为造成的损害后果承担赔偿责任的活动。                                            | 肖峒:《中华人民共和国国家赔偿法的理论与实用指南》,中国民主法制出版社 1994 年版,第 24 页。 |
| 2  | 国家赔偿是国家行政机关、审判机关、检察机关、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时,违法侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害,国家负责向受害人赔偿的制度。 | 应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社 1998 年版,第 670 页。             |

<sup>①</sup> 我国《侵权责任法》(2009)第 15 条规定,“承担侵权责任的方式主要有:(一)停止侵害;(二)排除妨碍;(三)消除危险;(四)返还财产;(五)恢复原状;(六)赔偿损失;(七)赔礼道歉;(八)消除影响、恢复名誉。”《民法通则》第 134 条中的“修理、重作、更换”和“支付违约金”,专属违约责任方式,不属于侵权责任方式。参见张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社 2005 年版,第 467 页。

<sup>②</sup> 参见本书第七章第二节。